Deutscher Bundestag
11. Wahlperiode

Drucksache 11/4804

15. 06. 89

Sachgebiet 703

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Siebtes Hauptgutachten der Monopolkommission 1986/87 — Drucksachen 11/2677, 11/2678 —

hier: Stellungnahme der Bundesregierung

Inhalt

		Seite
I.	Auftrag der Monopolkommission und Schwerpunkte ihres Gutachtens .	2
II.	Stand und Entwicklung der Angebotskonzentration in den Güterklassen (Kapitel I) und der Unternehmens- und Betriebskonzentration in den Wirtschaftsbereichen des Produzierenden Gewerbes (Kapitel II) sowie im Bereich von Großunternehmen (aggregierte Konzentration) (Kapitel III); Grenzen und Möglichkeiten der statistischen Konzentrationsmessung auf der Grundlage amtlicher Daten (Anlagenband)	6
III.	Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und der Fusionskontrolle (Kapitel IV)	8
IV.	Konzentration und Wettbewerb im Medienbereich (Kapitel V)	11
V.	Wettbewerb und Regulierung in der Versicherungswirtschaft (Kapitel VI)	14
VI.	Gesellschaftsrecht und Konzentration (Kapitel VII)	15

Zugeleitet mit Schreiben des Bundeskanzlers — 121 (42) — 610 10 — Mo 2/89 — vom 15. Juni 1989 gemäß § 24 Abs. 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Federführend: Bundesminister für Wirtschaft.

I. Auftrag der Monopolkommission und Schwerpunkte ihres VII. Hauptgutachtens

1. Die Monopolkommission hat nach § 24b des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den gesetzlichen Auftrag, alle zwei Jahre Stand und Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten. Wie kartellgesetzlich vorgesehen, hat die Bundesregierung das VII. Hauptgutachten der Monopolkommission dem Deutschen Bundestag (Drucksache 11/2677 und 11/2678) und dem Bundesrat (Drucksache 330/88 und zu Drucksache 330/88) unverzüglich zugeleitet und legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

Der Bundesminister für Wirtschaft hat am 1. Dezember 1988 die betroffenen Verbände einschließlich der Gewerkschaften und Verbraucher angehört und ihre Stellungnahmen zum VII. Hauptgutachten eingeholt. Schwerpunkte der Anhörung waren die Konzentrationsentwicklung in der Wirtschaft und deren Ursachen, Fragen einer künftigen EG-Fusionskontrolle sowie die Wettbewerbsbedingungen in der Versicherungswirtschaft und im Medienbereich. Außerdem wurden wettbewerbliche Fragen im Zusammenhang mit den Gewinnverwendungsvorschriften des Aktiengesetzes angesprochen.

2. Die Monopolkommission gelangt in ihrer konzentrationsstatistischen Analyse zu dem Ergebnis, daß sich die Konzentration in der deutschen Wirtschaft insgesamt nicht erheblich verändert hat. Sie verweist allerdings darauf, daß die aus Gründen der Geheimhaltung entstandenen bzw. vergrößerten Datenlükken zu einem teilweisen Verzicht auf bisher durchgeführte Analyseteile geführt hat. Die Kommission erwartet eine Abhilfe nur bei einer klaren gesetzlichen Regelung ihrer Befugnisse.

Die Bundesregierung hat im Regierungsentwurf einer 5. Kartellgesetznovelle, der am 1. Februar 1989 vom Kabinett verabschiedet wurde, im Hinblick auf die Situation im Handel eine vorsichtige Anpassung insbesondere der Vorschriften über die Fusionskontrolle vorgesehen. Sie sieht aufgrund der ermittelten Konzentrationsentwicklung keinen Anlaß für weitergehende gesetzliche Korrekturen. Hinsichtlich der bestehenden Datenlücken prüft die Bundesregierung, ob und ggf. auf welche Weise eine entsprechende gesetzliche Abhilfe im Rahmen der Beratungen zur 5. GWB-Novelle im parlamentarischen Raum gefunden werden kann.

3. Die Monopolkommission hält eine Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen auf EG-Ebene in Ergänzung zu den Vorschriften des EWG-Vertrages über Kartellverbot und Mißbrauchsaufsicht für notwendig. Sie betont, daß auf den Märkten der Gemeinschaft wettbewerbliche Strukturen erhalten werden müssen, um eine wirkliche Integration der Märkte und die vom Wettbewerb erwarteten ökonomischen und gesellschaftspolitischen Wirkungen zu erreichen. Am Verordnungsentwurf der EG-Kommission vom April 1988 wird insbesondere kritisiert, daß die vorgeschlagenen Genehmigungskriterien eine Instrumentalisierung für industriepolitische Ziele möglich machten und daher eine eindeutig wettbewerbspolitische Ausrichtung der europäischen Kontrolle gefährdet sei. Im übrigen seien die vorgeschlagenen Aufgreifschwellen zu niedrig; das Verhältnis nationaler und europäischer Kontrolle sei unklar. Im Ergebnis spricht sich die Monopolkommission jedoch dafür aus, eine europäische Fusionskontrolle auch dann einzuführen, wenn aus deutscher Sicht nicht alle Belange hinreichend berücksichtigt erscheinen.

Die Bundesregierung hat stets die Auffassung vertreten, daß in einem einheitlichen Binnenmarkt Konzentrationsvorgänge von gemeinschaftsweiter Bedeutung einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle der EG-Kommission unterliegen sollten. Sie hat allerdings stets betont, daß die Harmonisierung von Wettbewerbsbedingungen im gemeinsamen Binnenmarkt marktwirtschaftlichen Anforderungen genügen muß. Die Einführung einer europäischen Fusionskontrolle bedeutet eine wichtige ordnungspolitische Weichenstellung in Europa, die nicht ohne erhebliche Auswirkungen auf Wettbewerbsrecht und -politik in der Bundesrepublik Deutschland bleiben kann. Die Bundesregierung teilt daher insbesondere die Kritik der Monopolkommission an einer möglichen Instrumentalisierung der europäischen Fusionskontrolle für industriepolitische Ziele. Eine solche Kontrolle ist nur zu verantworten, wenn sie im gesamten EG-Raum die strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb erhält und Machtballungen verhindert.

Ein transparentes, zweistufiges Verfahren entsprechend dem deutschen Recht (reines Untersagungsverfahren beim Bundeskartellamt mit Untersagungskriterium „Marktbeherrschung" — in seltenen Ausnahmefällen Ministererlaubnis), das diese Risiken eingrenzen würde und daher grundsätzlich die Billigung der Monopolkommission findet, dürfte allerdings schon wegen der damit verbundenen Anforderungen auf kürzere Sicht schon deshalb nicht zu verwirklichen sein, weil dies eine Änderung des EWG-Vertrages voraussetzen würde. Als Alternative hierzu bietet sich das von britischer Seite vorgeschlagene und von der Bundesregierung unterstützte Konzept eines reinen Untersagungsverfahrens an, das auf die Möglichkeit verzichtet, wettbewerblich bedenkliche Zusammenschlüsse aus industriepolitischer oder gesamtwirtschaftlicher Sicht zu genehmigen. Damit würden die Probleme vermieden, die sich schon auf nationaler Ebene bei der Abwägung zwischen Wettbewerbsbeschränkungen und gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten ergeben können und die mit Sicherheit auf EG-Ebene verstärkt auftreten würden, wenn unterschiedliche wettbewerbs- und industriepolitische Interessen mehrerer Mitgliedstaaten betroffen sind.

Eine EG-Fusionskontrolle muß sich ferner auch nach Auffassung der Bundesregierung auf Zusammenschlüsse europäischer Dimension mit übernationalem wettbewerblichem Schwerpunkt konzentrieren. Un-

verzichtbar ist schließlich ein vernünftiges Nebeneinander europäischer und nationaler Kontrollen, um Kontrolldefizite auf Märkten mit nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung zu vermeiden.

4. Einer Novellierung des GWB steht die Monopolkommission kritisch gegenüber. Für eine Gesetzesänderung hält sie den Zeitpunkt nicht für geeignet. Eine zu häufige Änderung der Rahmendaten für die Wirtschaft sei zu vermeiden; insbesondere aber sei die erforderliche Abstimmung mit dem europäischen Recht noch nicht hinreichend möglich. Anstelle punktueller Eingriffe in das GWB plädiert sie für eine umfassende Bestandsaufnahme und grundlegende Überprüfung des Gesetzes.

Inhaltliche Bedenken hat die Monopolkommission insbesondere gegen die vorgeschlagenen Neuregelungen in bezug auf den Handel. Sie geht davon aus, daß die Wettbewerbsverhältnisse im Handel eine kartellrechtliche Sonderregelung nicht erfordern; der unbestreitbare Strukturwandel vollziehe sich unter den Bedingungen lebhaften Wettbewerbs. Die Monopolkommission hält insbesondere eine Verschärfung der Fusionskontrolle im Handel auch unter Berücksichtigung der spektakulären Zusammenschlüsse der letzten Jahre nicht für angebracht. Sie lehnt es ab, die vertikalen Beziehungen zwischen Handel und Lieferanten als zusätzliches Untersagungskriterium heranzuziehen. Maßgeblich sei vielmehr, inwieweit auf der Ebene des Handels Wettbewerb bestehe. Dabei sei auch zu würdigen, daß die Marktzutrittsschranken für neue Konkurrenten sowie die Expansionsschranken für kleine und mittlere Unternehmen nur mäßig hoch seien. Andererseits weist sie insbesondere auf staatliche Hindernisse für den Marktzutritt hin, z. B. durch die Ladenschlußgesetzgebung und die Baunutzungsverordnung.

Die im Kartellgesetz geplanten Änderungen der Verhaltenskontrolle bergen nach Auffassung der Monopolkommission die Gefahr in sich, daß als normal anzusehende wettbewerbliche Praktiken unterbunden werden und der beabsichtigte Schutz des Wettbewerbs in eine Wettbewerbsbeschränkung umschlägt. Das gelte insbesondere für jeglichen Versuch, den Verkauf unter Einstandspreis als mißbräuchlich zu deklarieren. Hinsichtlich einer besonderen Freistellung für Einkaufskooperationen für kleine und mittlere Handelsunternehmen müsse zunächst geprüft werden, welche Kooperationssachverhalte überhaupt vom Kartellverbot erfaßt werden. Im übrigen eröffne der geltende Freistellungstatbestand des § 5 b hinreichende Kooperationsmöglichkeiten für mittelständische Unternehmen.

Auch für die vorgesehenen Änderungen in den Ausnahmebereichen des GWB sieht die Monopolkommission keine hinreichende Rechtfertigung. Ihrer Auffassung nach kann eine Modifikation der Ausnahmeregelungen nur im Zusammenhang mit einer Überprüfung der hoheitlichen Regulierungen in diesen Bereichen vorgenommen werden. Ferner seien hier in besonderer Weise die Auswirkungen des europäischen Wettbewerbsrechts zu beachten.

Die Bundesregierung sieht entgegen den Empfehlungen der Monopolkommission bei einer Gesamtbeurteilung der im Bereich des Handels festgestellten Verbesserungsmöglichkeiten und der Möglichkeiten zur Verstärkung des Wettbewerbs in den Ausnahmebereichen bereits jetzt Anlaß zu begrenzten Korrekturen des Kartellgesetzes. Ziel des am 1. Februar 1989 vom Kabinett verabschiedeten Regierungsentwurfs eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist es, die Instrumente der Fusions- und Verhaltenskontrolle im Hinblick auf die Entwicklung im Handel wirksamer auszugestalten und in den Ausnahmebereichen durch Beseitigung nicht mehr gerechtfertigter Ausnahmen vom allgemeinen Kartellrecht mehr Wettbewerb zu ermöglichen. Wenn auch gegenwärtig auf der Nachfrage- wie Anbieterseite des Lebensmittelhandels wesentlicher Wettbewerb herrscht, so bereiten doch Ausmaß und Geschwindigkeit der Konzentrationsentwicklung im Lebensmitteleinzelhandel Sorgen. Im Jahre 1987 kam es hier mit einem übernommenen Umsatzvolumen von 24,9 Mrd. DM zu einer außerordentlichen Fusionswelle, die allerdings im Jahre 1988 mit einem Rückgang auf 4,5 Mrd. DM wieder deutlich abgeebbt ist. Um Vorsorge gegen eine denkbare künftige Gefährdung des Wettbewerbs zu treffen und die Bekämpfung wettbewerbsschädlicher Verhaltensweisen zu erleichtern, soll das bestehende kartellgesetzliche Instrumentarium der Fusions- und Verhaltenskontrolle verbessert und ergänzt werden, soweit dies im Rahmen des gegenwärtigen Systems möglich erscheint.

Bei der Fusionskontrolle sieht der Entwurf neben einer Erweiterung der gesetzlichen Kriterien für die überragende Marktstellung um nachfragespezifische Elemente als flankierende Regelung einen zusätzlichen Auffangtatbestand für Zusammenschlüsse vor, der sich gegen die auch von der Monopolkommission beanstandeten Umgehungsstrategien der Unternehmen vor allem auch im Handel („24,9 %-Fälle") richtet. Die Vereinfachung der Vorschrift gegen unbillige Behinderung kleiner und mittlerer Unternehmen durch Wettbewerber mit überlegener Marktmacht und die Einführung der Zivilklage wird die Position des mittelständischen Handels gegen einen machtbedingten Verdrängungswettbewerb — z. B. durch systematische Verkäufe unter Einkaufspreis — stärken. Dabei ist die Bundesregierung entsprechend der Auffassung der Monopolkommission der Meinung, daß es eine unvertretbare und nicht praktikable Einschränkung des Preiswettbewerbs bedeuten würde, den Verkauf unter Einkaufs- oder gar Einstandspreis grundsätzlich als mißbräuchlich zu deklarieren. Eine besondere Freistellungsnorm für Einkaufskooperationen hält die Bundesregierung nach sorgfältiger Prüfung für erforderlich. Gerade wegen der grundsätzlich positiven wettbewerbspolitischen Einschätzung der Kooperationen als Instrument des Nachteilsausgleichs gegenüber den großen Handelsunternehmen ist vor dem Hintergrund der Entscheidung des Kammergerichts im Falle Selex/Tania eine besondere kartellrechtliche Absicherung im Gesetz geboten. Die beschlossene Regelung sieht ein Maximum an Flexibilität vor, um die Belastung der Unternehmen aufgrund des Kartellverfahrens möglichst gering zu halten. Die Zulässigkeitsgrenze für Einkaufskooperatio-

nen ist allerdings dort erreicht, wo eine Kooperation den Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt.

Bei der wettbewerblichen Auflockerung in den Ausnahmebereichen orientiert sich der Entwurf am europäischen Recht, das branchenspezifische Ausnahmen vom allgemeinen Kartellverbot nicht kennt, andererseits aber angemessene Freistellungsmöglichkeiten vorsieht. Die Bundesregierung hält diesen Schritt schon jetzt für unumgänglich, damit sich unsere Rechtsordnung in den Prozeß der Vollendung des Binnenmarktes einfügt. Eine grundlegende Überarbeitung des GWB im Hinblick auf Europa wird erst sinnvoll sein, wenn in einigen Jahren die endgültige Ausformung des europäischen Wettbewerbsrechts hinreichend deutlich wird.

5. Hinsichtlich der Praxis der Mißbrauchsaufsicht betont die Monopolkommission zu Recht die Bedeutung, die der Tätigkeit des Bundeskartellamtes in diesem Bereich gegenüber Unternehmen in staatlicher Hand zukommt, insbesondere wenn diese aufgrund von Gesetzen marktbeherrschende Positionen einnehmen; die Kontrollwirkung des Marktes müsse hier durch die Mißbrauchsaufsicht ersetzt werden.

Zur Praxis der Fusionskontrolle weist die Kommission darauf hin, daß bei einem kräftigen Anstieg der angezeigten und vollzogenen Zusammenschlüsse der internationale Marktbezug immer deutlicher zu erkennen sei. Die Untersagungen beträfen dementsprechend überwiegend den Pressebereich, der internationalem Wettbewerb nicht ausgesetzt ist. Eine bedenkliche Entwicklung sieht die Monopolkommission in neuen Formen von Ausweichstrategien zur Umgehung des gesetzlich-formalen Zusammenschlußtatbestandes.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß dem internationalen Wettbewerb zunehmende Bedeutung zukommt. Sie hält es — auch im europäischen Binnenmarkt — für besonders wichtig, die Märkte nach außen offenzuhalten, um den internationalen Wettbewerb voll wirken zu lassen. Hinsichtlich der Umgehungsstrategien zur Fusionskontrolle zielt der im Regierungsentwurf einer 5. Kartellgesetznovelle vorgesehene zusätzliche Auffangtatbestand (§ 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB) in erster Linie auf wettbewerblich unerwünschte Minderheitsbeteiligungen an Wettbewerbern, da eine solche Verflechtung, insbesondere in Verbindung mit weiteren Informations-, Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten, häufig dazu führen wird, daß die Unternehmen nicht mehr unabhängig am Markt auftreten. Er läßt dabei das bestehende System der Zusammenschlußtatbestände sowie den bisherigen Begriff der Unternehmensverbindung unberührt und schafft lediglich einen zusätzlichen Kontrollraum unterhalb der geltenden Aufgreifschwellen. Dadurch soll es den Kartellbehörden ermöglicht werden, eine Reihe von wettbewerblich bedenklichen Zusammenschlüssen aufzugreifen und anhand unveränderter Eingreifkriterien daraufhin zu untersuchen, ob sie eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken.

6. Zur Pressekonzentration betont die Monopolkommission die große Stabilität der Entwicklung sowohl im Zeitungs- als auch im Zeitschriftenbereich. Bei einem weiteren Rückgang der Zeitungsverlage sowie der Hauptausgaben habe sich die Zeitungsauflage stabilisiert, die Zahl der Nebenausgaben, der Umsatz und Beschäftigungsstand bei den Zeitungsverlagen sogar zum Teil beträchtlich erhöht. Bei der Beurteilung der Konzentration im Zeitungsbereich sei jedoch die meist nur regionale oder lokale Verbreitung der Zeitungen mit entsprechend starker Marktstellung zu berücksichtigen. Im Zeitschriftenbereich seien Anzahl, Umsatz und Beschäftigtenstand der Verlage ebenso wie Anzahl und Auflage der Zeitschriften weiter gestiegen.

Mit Blick auf die Rundfunkmärkte mißt die Monopolkommission dem Abbau von Marktzutrittsbeschränkungen für private Unternehmen besondere Bedeutung bei. Sie bedauert, daß die meisten Landesmediengesetze den wettbewerbspolitischen Erfordernissen nicht Rechnung trügen und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Wettbewerbsvorteile gegenüber privaten Anbietern garantiere. Die öffentlich-rechtlichen Anstalten sollten sich auf eine Grundversorgung der Bevölkerung beschränken, zumindest solle eine Expansion öffentlich-rechtlicher Programme nach Möglichkeit unterbunden werden.

Darüber hinaus wiederholt die Kommission ihre bereits früher erhobenen Forderungen nach einem Werbeverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk sowie einer Kontrolle des Erwerbs von Rundfunklizenzen durch das Bundeskartellamt. Im Interesse einer stärker nutzungsorientierten Gebührengestaltung empfiehlt sie schließlich eine getrennte Erfassung des Empfangs von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkprogrammen.

Die Bundesregierung mißt den rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen sowie der Verhinderung wettbewerbsschädlicher Marktschließungsstrategien ebenfalls große Bedeutung für eine funktionierende duale Rundfunkordnung zu; insbesondere auch die Landesmediengesetze sollten wettbewerbspolitischen Erfordernissen weitestgehend Rechnung tragen. Sie ist allerdings der Ansicht, daß das duale Rundfunksystem trotz fortbestehender Probleme insbesondere für kleinere private Rundfunkveranstalter im Prinzip bereits jetzt rechtlich und faktisch etabliert ist. Dazu haben nicht zuletzt die großen Anstrengungen der Bundesregierung zum weiteren Ausbau des technischen Kommunikationssystems beigetragen. Auch die Bundesregierung geht im übrigen zwar davon aus, daß die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht durch eine Strategie der Expansion die Marktchancen weiterer privater Anbieter gefährden dürfen. Sie hält aber die Vorschläge der Monopolkommission, insbesondere ein generelles Werbeverbot für die öffentlich-rechtlichen Anstalten, für problematisch, da ihre Verwirklichung u. a. auch wettbewerblich zweifelhafte Auswirkungen z. B. auf die Werbemärkte haben könnte.

7. Die Monopolkommission hat sich eingehend mit den staatlichen und privaten Wettbewerbsbeschränkungen im Versicherungssektor auseinandergesetzt. Sie gelangt zu dem Ergebnis, daß die von der Versicherungsaufsicht betriebene weitgehende Vereinheitlichung der Allgemeinen Versicherungsbedin-

gungen im Massengeschäft die Innovationsdynamik behindere und keinen die individuellen Versichertenwünsche optimal befriedigenden Versicherungsschutz gewährleiste. Auch hält sie es nicht für erforderlich, daß zur Vermeidung des Insolvenzrisikos in der Kfz-Haftpflichtversicherung und der Lebensversicherung die Grundlagen der Prämienkalkulation von der Aufsicht vorgeschrieben werden. Die Nachteile der Beschränkung des Prämienwettbewerbs würden auch durch die Überschußbeteiligungspflicht nicht ausgeglichen.

Die Monopolkommission schlägt deshalb eine umfassende Neuorientierung der Versicherungsaufsicht vor, von der allerdings die private Krankenversicherung aus sozialpolitischen Gründen ausgenommen bleiben soll. Sie spricht sich dafür aus, die Vereinheitlichung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen aufzugeben; statt dessen soll die Aufsicht sog. Pflichtklauseln verlangen können, die u. a. die Mindesterstattung bei der Pflichtversicherung, die gesetzlichen Rücktrittsrechte und die Übertragbarkeit der Schadensfreiheitsrabatte gewährleisten. Zur Verbesserung der Transparenz schlägt die Monopolkommission die Erarbeitung von Musterbedingungen durch das BAV vor, die bei Vertragsabschluß den Versicherungsnehmern als Orientierungshilfe vorzulegen sind. Auch die Festlegung der Grundlagen der Prämienkalkulation durch das Aufsichtsamt könne bei der Kfz-Haftpflichtversicherung und der Lebensversicherung aufgegeben werden; zum Schutz der Versicherungsnehmer und Verkehrsunfallopfer sollte die bisherige Solvabilitätskontrolle durch einen öffentlich-rechtlichen Konkurssicherungsfonds ergänzt werden. Die Monopolkommission erwartet — auch unter Berücksichtigung der internationalen Erfahrungen —, daß bei einer Umsetzung ihrer Vorschläge verstärkter Innovations-, Bedingungs- und Preiswettbewerb zu einem stärker differenzierten Versicherungsangebot und niedrigeren Prämien führen wird, ohne daß hierdurch die Erfüllbarkeit der Verträge in Frage gestellt wird.

Die Bundesregierung begrüßt, daß die Monopolkommission die bestehenden Regulierungen auf den Versicherungsmärkten im Hinblick auf ihre wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen untersucht, auf die wettbewerblichen Nachteile des bestehenden Systems hingewiesen und Modelle, die diese Nachteile vermeiden, entwickelt hat. Wegen der weitreichenden Folgen einer Deregulierung des Versicherungsaufsichtsrechts auch für die Massenversicherung hält es die Bundesregierung allerdings für problematisch, bereits im Zusammenhang mit der bevorstehenden Liberalisierung des Großrisikengeschäfts das geltende Aufsichtssystem auch für das Breitengeschäft in dem vorgeschlagenen Umfang zu reformieren.

Im Entwurf einer 5. GWB-Novelle wird die sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Ausnahme der Banken und Versicherungen (§ 102 GWB) vom Kartell-, vertikalen Preis-, Konditionenbindungs- und Empfehlungsverbot beseitigt und zugleich das nationale Recht den schärferen Standards des EG-Wettbewerbsrechts angepaßt, das keine Ausnahmebereiche für einzelne Wirtschaftssektoren kennt. Der Vorschlag der Monopolkommission, den Ausnahmetatbestand ersatzlos zu streichen, hätte bei der dann notwendigen ausschließlichen Anwendung der allgemeinen Ausnahmetatbestände der §§ 2 bis 8 GWB zu einer Periode der Unsicherheit geführt und Banken und Versicherungen möglicherweise im nationalen Raum strengeren Regeln unterworfen als im Anwendungsbereich des EG-Rechts, dessen uneingeschränktes Kartellverbot durch eine flexible Freistellungsmöglichkeit abgemildert wird.

8. Die Monopolkommission hat im Rahmen der systematischen Untersuchung der Konzentrationsursachen den Bereich Gesellschafts- und Konzernrecht aufgegriffen. Zum Gesellschaftsrecht schlägt sie vor, die Gewinnverwendungsentscheidung bei der Aktiengesellschaft weitgehend auf die Hauptversammlung zu übertragen, da die geltende Regelung der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft in zu weitgehendem Maße die Möglichkeit zur Gewinneinbehaltung eröffne. Diese Mittel würden zur Aufstockung des Finanzvermögens oder für Beteiligungsengagements an anderen Unternehmen verwendet. Dadurch werde der Verflechtungsgrad der Wirtschaft erhöht. Im Bereich des Konzernrechtes ist die Monopolkommission der Auffassung, daß bereits der Erwerb von 10 % der Anteile an einem Unternehmen meldepflichtig werden sollte. Darüber hinaus solle die Unterscheidung zwischen Vertrags- und faktischem Konzern überwunden werden. Eine gesetzliche Regelung öffentlicher Übernahmeangebote sieht die Kommission demgegenüber nicht als notwendig und sinnvoll an.

Die Bundesregierung begrüßt, daß die Monopolkommission sich weiterhin systematisch mit der Konzentrationsursachenforschung befaßt und berücksichtigt, daß die Konzentrationsentwicklung auf nicht immer in ihrer Bedeutung zu quantifizierenden Ursachen beruht. Wie die Monopolkommission ist die Bundesregierung der Auffassung, daß das Gesellschaftsrecht möglichst konzentrationsneutral ausgestaltet werden sollte. Der Vorschlag, die Gewinnverwendungsentscheidung weitgehend auf die Hauptversammlung zu verlagern, um den Ausschüttungsgrad zu erhöhen, wirft allerdings vielfältige Probleme auf. So gibt es z. B. keine empirisch gesicherten Erkenntnisse über eine Kausalität von Gewinnverwendungsentscheidung und Konzentration sowie über die optimale Rücklagenhöhe. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Meldepflicht bei einem Beteiligungserwerb von 10 % ist in bezug auf börsennotierte Gesellschaften durch die Richtlinie des Rates der EG (88/627/EWG vom 12. Dezember 1988) vorgeschrieben worden. Die Bundesregierung wird bei der Umsetzung der Richtlinie darauf achten, daß unnötige Bürokratisierung vermieden wird. Den Vorschlag der Monopolkommission, die Unterscheidung von faktischem Konzern und Vertragskonzern aufzuheben und von einer organischen Konzernverfassung auszugehen, hält die Bundesregierung für zu weitgehend. Die Regeln der organischen Konzernverfassung sollten nicht pauschal in das deutsche Konzernrecht übernommen werden. Vielmehr sollte jede einzelne Regelung daraufhin überprüft werden, ob eine Übernahme sinnvoll und angemessen ist.

Einer gesetzlichen Regelung von öffentlichen Übernahmeangeboten steht die Bundesregierung mit der

Monopolkommission skeptisch gegenüber. Den von der EG-Kommission Anfang des Jahres vorgelegten Richtlinienentwurf wird sie daher insbesondere unter dem Aspekt einer unnötigen Bürokratisierung des Marktes für Unternehmenskäufe kritisch prüfen, zumal die wettbewerbspolitischen und gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen einer solchen Regelung noch nicht hinreichend geklärt sind. Im Zusammenhang mit der Diskussion über den Richtlinienentwurf wird allerdings die Frage des Beteiligungsbesitzes insbesondere des Depotstimmrechtes von Banken erneut zu prüfen sein.

II. Stand und Entwicklung der Angebotskonzentration in den Güterklassen (Kapitel I) und der Unternehmens- und Betriebskonzentration in den Wirtschaftsbereichen des Produzierenden Gewerbes (Kapitel II) sowie im Bereich von Großunternehmen (aggregierte Konzentration) (Kapitel III); Grenzen und Möglichkeiten der statistischen Konzentrationsmessung auf der Grundlage amtlicher Daten (Anlagenband)

9. Die Monopolkommission weist in ihrem Gutachten erneut darauf hin, daß ihr wesentliche für eine Konzentrationsanalyse relevante Daten aus den Aufbereitungen der amtlichen Statistik nicht zur Verfügung stehen. Sie sieht eine Gefährdung ihres gesetzlichen Auftrages, wenn diese Datenlücken auch in Zukunft fortbestehen würden. Für das Berichtsjahr 1986 sah sich die Monopolkommission gezwungen, im Untersuchungsprogramm für die Messung der Unternehmens- und Betriebskonzentration in den Wirtschaftsbereichen des Produzierenden Gewerbes auf einen großen Teil der empirischen Analyse zu verzichten.

Grund für die weitere Reduktion der Datenbasis sei die verschärfte Geheimhaltungspraxis des Statistischen Bundesamtes, das sich auf erhöhte Anforderungen des Datenschutzes und Bestimmungen des Gesetzes über die Statistik für Bundeszwecke (Bundesstatistikgesetz) berufe. Die Monopolkommission hält eine gesetzliche Änderung für erforderlich mit dem Ziel, die angemessene Erfüllung ihres Auftrags sicherzustellen. Sie spricht sich dafür aus, anläßlich der Novellierung des GWB im Gesetz über die Bundesstatistik ein Einsichtsrecht der Monopolkommission in die Daten des Statistischen Bundesamtes zu verankern.

10. Die Bundesregierung bedauert, daß die Kommission die Analyse wettbewerbspolitisch wichtiger Fragenkomplexe infolge der Einschränkung ihrer Datenbasis aufgeben mußte. Der Fortfall eines großen Teils der Analyse des Standes und der Entwicklung der Unternehmens- und Betriebskonzentration in den Wirtschaftsbereichen des Produzierenden Gewerbes bedeutet insbesondere, daß keine ausreichend abgesicherten Schlußfolgerungen für die längerfristige Entwicklung des Konzentrationsprozesses gezogen werden können. Im Bereich der dynamischen Konzentrationsmessung konnte der wichtigen Frage nicht weiter nachgegangen werden, ob ein hoher Konzentrationsgrad bei den Investitionen im Zeitablauf zu einem entsprechenden Anstieg des Konzentrationsgrades beim Produktionsvolumen führt. Die hierzu benötigten Einzeldaten sowie Angaben über Rangverschiebungen einzelner Unternehmen standen nicht zur Verfügung.

Die Bundesregierung prüft derzeit die Möglichkeiten, im Laufe der parlamentarischen Beratungen zur 5. Kartellgesetznovelle zu gesetzlichen Regelungen zu gelangen, die den Zugriff der Monopolkommission auf die benötigten Daten sicherstellen. Dabei muß allerdings den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtsurteils zum Volkszählungsgesetz vom 15. Dezember 1983 entsprochen werden.

A. Angebotskonzentration

11. Die Monopolkommission hat ihr Analyseverfahren zur Messung der horizontalen Konzentration im Produzierenden Gewerbe nach den Anbietern bestimmter Güter abgeändert. Beginnend mit dem Berichtsjahr 1986 wurden die nach dem Produktionsvolumen 300 größten Güterklassen untersucht. Es ist beabsichtigt, die Daten möglichst gleicher Zusammensetzung zukünftig fortzuschreiben. Die Bundesregierung begrüßt die Verfahrensänderung, da sie bei der Analyse des Konzentrationstrends bessere Zeitvergleiche gestattet und den Aufbau zusammenhängender Zeitreihen wesentlich erleichtert.

Die Monopolkommission stellt fest, daß 1986 die Angebotskonzentration, gemessen an der Konzentrationsrate CR 3 (Produktionsanteile der drei größten Anbieter), bei Erzeugnissen des Grundstoff- und Produktionsgütergewerbes sowie des Investitionsgüter produzierenden Gewerbes höher als bei den Erzeugnissen des Verbrauchsgüter produzierenden Gewerbes und des Nahrungs- und Genußmittelgewerbes war. Die Kommission stellt insbesondere die starke Angebotskonzentration in der Gütergruppe Chemische Erzeugnisse als bemerkenswert heraus. Eine hochkonzentrierte Produktion weist auch die Gütergruppe Elektronische Erzeugnisse auf.

Zur Entwicklung der Konzentration (komplexe Jahresbetrachtung unter Verwendung von drei Konzentrationsraten CR 3, CR 6 sowie Hirschmann-Herfindahl-Index) ergab die Untersuchung unter kurz- und mittelfristigen Aspekten, daß die Anzahl der Güterklassen mit steigendem Konzentrationsgrad diejenigen mit sinkendem übersteigt. Allerdings gibt es bei kurzfristiger Betrachtungsweise einen wesentlich höheren Anteil von Güterklassen mit nicht eindeutiger Konzentrationsentwicklung. Die Tendenz der Konzentrationsentwicklung erscheint bezogen auf den Bereich des Bergbaus und des Verarbeitenden Gewerbes nach Auffassung der Monopolkommission insgesamt eher neutral.

Bei alleiniger Betrachtung der durchschnittlichen CR 3-Werte zeigte sich in der mittelfristigen Betrachtung ein Anstieg der ungewogenen Mittelwerte von 1978 bis 1986 von 38,3 % auf 39,0 %. Der am Produktionsvolumen gewogene Mittelwert sei von 37,8 % auf 39,0 % vergleichsweise stärker gestiegen. Es sei demnach ein durchschnittlich stärkerer Anstieg des Produktionsvolumens höher konzentrierter Güterklassen

als der übrigen Güterklassen zu verzeichnen gewesen.

Die Bundesregierung betrachtet die seit dem VI. Hauptgutachten durchgeführte Analyse der mittelfristigen Konzentrationsentwicklung mit besonderem Interesse. Auch unter Berücksichtigung der eingeschränkten Vergleichbarkeit der Zeitreihen hält sie die Trendanalyse für ein wesentliches Instrument der Analyse des Konzentrationsprozesses in der Bundesrepublik Deutschland. Die Bundesregierung stellt als Ergebnis fest, daß zwar insgesamt eine leichte Angebotskonzentration im Zeitablauf zu beobachten ist, die aber wettbewerbspolitisch aus derzeitiger Sicht nicht besorgniserregend erscheint. Es besteht daher derzeit keine Notwendigkeit, das gesetzliche Instrumentarium zur Bekämpfung der Unternehmenskonzentration über das in der 5. Kartellgesetznovelle vorgesehene Maß auszuweiten.

B. Unternehmenskonzentration

12. Zur Abschätzung der effektiven und potentiellen Konkurrenz von Unternehmen in den einzelnen Wirtschaftsbereichen ermittelt die Monopolkommission die Konzentration der Unternehmen gemessen am Umsatz in den Wirtschaftszweigen. Wichtigstes Kriterium der Kommission zur Konzentrationsmessung ist die Konzentrationsrate CR 3. Angesichts der erheblichen Lücken in der vorliegenden Datenbasis zu diesem Kernbereich der Berichterstattung, die sich aufgrund der Notwendigkeiten der statistischen Geheimhaltung ergeben, hat die Kommission wichtige Teile der empirischen Analyse für den Bereich der Unternehmens- und Betriebskonzentration aufgegeben, da gesicherte Aussagen nicht mehr möglich seien. Mit den vom Statistischen Bundesamt an die Monopolkommission übermittelten zusätzlichen Aufbereitungen des statistischen Materials konnte der entstandene Informationsverlust der Monopolkommission nicht kompensiert werden.

C. Die „100 Größten"

13. Seit dem IV. Hauptgutachten bildet die Monopolkommission die Rangfolge der 100 größten Unternehmen nach dem Kriterium der Wertschöpfung. Diese Analyse bildet den Schwerpunkt der Berichterstattung. Daneben untersucht die Monopolkommission auf der Basis der üblichen Geschäftsvolumenmerkmale Stand und Entwicklung der aggregierten Konzentration in den Bereichen Industrie, Handel, Kredit- und Versicherungsgewerbe, Verkehr und Dienstleistungen.

Die Untersuchungsergebnisse zur Konzentration von Großunternehmen haben einen hohen wettbewerbspolitischen Stellenwert: Die Monopolkommission zieht aus den Veränderungen bei den 100 größten Unternehmen im Verhältnis zur Gesamtwirtschaft Schlußfolgerungen für die Entwicklung marktübergreifender wirtschaftlicher Macht, die von diesen Unternehmen ausgehen kann. Darüber hinaus ist diese Analyse von allgemein gesellschaftspolitischem Interesse.

14. Die Monopolkommission stellt für den Berichtszeitraum 1984/86 seit 1978/80 erstmals wieder einen leicht stärkeren Anstieg der Wertschöpfung der „100 Größten" (12,2 %) gegenüber der Entwicklung der Wertschöpfung aller Unternehmen (11,3 %) fest. Die sich daraus ergebende Erhöhung des Wertschöpfungsanteils der Großunternehmen betrug 0,1 Prozentpunkte (von 18,7 % im Jahre 1984 auf 18,8 % im Jahre 1986).

Die Bundesregierung sieht in dieser geringfügigen Änderung kein Indiz für eine — nach Jahren der rückläufigen Entwicklung — Tendenz zur Konzentration und wirtschaftlichen Machtballung. Bildet man vergleichbare Aggregate unter Bereinigung von Markt-ein- und -austritten der Unternehmen und schaltet Sondereinflüsse aus, so hat sich der Wertschöpfungsanteil der „100 Größten" zwischen 1984 und 1986 nicht verändert. Innerhalb der „100 Größten" besteht allerdings nach wie vor ein großes Ranggefälle, insbesondere zwischen den ersten beiden Zehnerranggruppen. Die ersten zehn Unternehmen halten ca. 41 % der gesamten Wertschöpfung der 100 Größten (1986); die zweite Zehnergruppe hat dagegen nur noch 18,5 %.

Bemerkenswert ist der von der Monopolkommission im Berichtszeitraum festgestellte Umsatzzuwachs der zehn größten deutschen Unternehmen im internationalen Vergleich. Zur Positionsverbesserung der deutschen Unternehmen gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten hat allerdings die Wechselkursentwicklung beigetragen. Eine längerfristige Betrachtung (1962 bis 1986) ergab, daß sich die Größenunterschiede — bezogen auf Umsätze ausgewählter Wirtschaftszweige und Beschäftigte — zwischen den betrachteten deutschen und amerikanischen Unternehmen erheblich verringert haben. Die Bundesregierung sieht sich durch diese Entwicklung in ihrer Auffassung bestätigt, daß die Positionsverbesserung der deutschen Unternehmen ein deutliches Zeichen für ihre gestärkte internationale Wettbewerbsfähigkeit ist.

Die Beteiligungsverhältnisse im Kreis der Großunternehmen sind nach der Analyse der Monopolkommission im wesentlichen unverändert geblieben. Dagegen habe sich für das Zusammenschlußverhalten der „100 Größten" ein leichter Anstieg ergeben (31,9 % aller 1986/87 beim Bundeskartellamt angezeigten Unternehmenszusammenschlüsse gegenüber 31,3 % 1984). Wie bereits in früheren Berichtsperioden stellt die Monopolkommission für die Gruppe der „ranghöheren" Unternehmen ein aktiveres Zusammenschlußverhalten fest.

15. In ihrer Konzentrationsanalyse des Handels hatte die Kommission schon im VI. Hauptgutachten ermittelt, daß die 20 größten Handelsunternehmen mit 5,6 % im Vergleich zum gesamten Handel (9,2 %) wesentlich schwächer gewachsen sind.

Diese Beobachtung wird im VII. Hauptgutachten in verstärkter Form bestätigt: Im Berichtszeitraum 1984/86 ergab sich eine Umsatzveränderungsrate von −3,1 % für die 20 größten Handelsunternehmen im

Vergleich zu einem Anstieg von 4,0 % für den gesamten Handel. Der Umsatzanteil der 20 Größten verminderte sich von 1984 (10,9 %) bis 1986 um 0,7 Prozentpunkte auf 10,2 %. Die Bundesregierung ist sich mit der Monopolkommission einig, daß die Entwicklung des Umsatzanteils in erheblichem Maße auch von der jeweiligen Preisentwicklung im Mineralölbereich bestimmt wird. Die Kommission stellt hierzu fest, daß der in der Berichtsperiode ermittelte Rückgang weitgehend auf den Preisverfall im Mineralölbereich zurückzuführen ist, der sich aufgrund eines überproportionalen Anteils von überwiegend mit Mineralölprodukten handelnden Unternehmen an den 20 größten Handelsunternehmen auf deren Umsatzentwicklung überdurchschnittlich ausgewirkt habe.

Für den Bereich der Einkaufsvereinigungen im Handel ermittelt die Kommission einen starken Anstieg der Beschaffungsvolumina der Zentralen zwischen 1984 und 1986, der, wie bereits in den letzten beiden Berichtsperioden, auf zunehmende Wirksamkeit der Zentralen im Beschaffungsbereich hindeute.

16. Die Monopolkommission hat im VII. Hauptgutachten in einem Anlagenband erstmalig eine geschlossene methodische Analyse der konzeptionellen und systematischen Mängel der Konzentrationsstatistik durchgeführt sowie Ansätze zur Überwindung dieser Schwächen aufgezeigt. Eine Schwierigkeit bei der Analyse von Konzentrationsvorgängen besteht darin, die statistischen Grundlagen mit den Erfordernissen der Konzentrationsstatistik zur Deckung zu bringen. Dies gilt vor allem für das sog. Schwerpunktprinzip, mit dem die Unternehmen einzelnen Wirtschaftszweigen zugeordnet werden, obwohl sich ihre Umsätze auf mehrere Branchen erstrecken. Hinzukommen die begrenzte Erfassung der außenwirtschaftlichen Konzernverflechtung und der Handelsströme, Probleme bei der Wahl geeigneter Erfassungsgrenzen für die verschiedenen Unternehmensgrößen sowie bei der regionalen Abgrenzung der Märkte und Schwierigkeiten der Entwicklung von Zeitreihen für die Analyse der Konzentration im Zeitablauf. Dies führt zu einer Reihe systematischer Verfälschungen, die die Konzentration zum Teil über-, aber auch erheblich unterzeichnen.

Die Bundesregierung begrüßt die sorgfältige Analyse der Eignung des vorliegenden Datenmaterials und der Konzepte für eine angemessene Konzentrationsberichterstattung. Sie unterstützt die Absicht der Kommission, die Möglichkeit der Verbesserung der Datenlage in Verbindung mit dem am 1. Januar 1986 in Kraft getretenen Bilanzrichtliniengesetz sowie die Nutzung kommerzieller Datenbanken verstärkt zu prüfen. Sie hält es für besonders wichtig, daß die Kommission in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt ihre Bemühungen, die Konzentrationsberichterstattung im Handel zu erweitern, mit Nachdruck fortsetzt.

Ähnliches Gewicht mißt die Bundesregierung auch den laufenden Arbeiten der Kommission bei, zusammen mit dem Statistischen Bundesamt ein methodisches und organisatorisches Konzept vorzubereiten, um die außenwirtschaftliche Verflechtung der Anbieter und Märkte im Rahmen der Konzentrationsstatistik der Güterproduktion zu erfassen. Die vorgestellten ersten Ergebnisse einer Sonderaufbereitung für den Bereich Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes zeigen, daß das Modell hierzu hinreichend geeignet ist. In der, wenn auch nur größenordnungsmäßigen Bestimmung des Einflusses der Außenhandelsverflechtung auf den inländischen Konzentrationsgrad des Güterangebotes sieht die Bundesregierung einen deutlichen Fortschritt, um dem wachsenden internationalen Wettbewerb Rechnung zu tragen.

Die Bundesregierung geht ferner davon aus, daß die Monopolkommission in ihrem nächsten Hauptgutachten Ergebnisse der neu aufgenommenen konzentrationsstatistischen Sonderaufbereitung für fachliche Unternehmensteile vorstellt. Damit soll die Diversifikation der Betriebe, Unternehmen und Unternehmensverbindungen besser erfaßt werden. Weitere Verbesserungen sind von der grundsätzlichen Revision der Gütersystematik zu erwarten, mit der das Statistische Bundesamt befaßt ist. Hierdurch wird die Entwicklung einer international kompatiblen Datenbasis mit Blick auf den europäischen Binnenmarkt möglich. Das Datenmaterial wird zugleich dem technischen Fortschritt, der zunehmenden Bedeutung der Dienstleistungen sowie dem Erfordernis der größeren Marktnähe der Gütersystematik Rechnung tragen. Die Bundesregierung verkennt nicht, daß solche Verbesserungen nur längerfristig und Schritt für Schritt erreicht werden können. Die Divergenz zwischen dem Konzept der amtlichen Wirtschaftsstatistik und ihrer Eignung für konzentrationsstatistische Betrachtungen wird gleichwohl noch auf absehbare Zeit fortbestehen. Die Bundesregierung ist nach wie vor der Auffassung, daß bereits die laufenden Konzentrationsanalysen der Kommission geeignet sind, wesentlich zur Versachlichung der wettbewerbspolitischen Diskussion über die Unternehmenskonzentration und ihre Bekämpfung beizutragen.

III. Praxis der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und der Fusionskontrolle (Kapitel IV)

A. Mißbrauchsaufsicht

17. Die Bundesregierung begrüßt, daß infolge des intensiven Wettbewerbs auf den meisten Märkten der Bundesrepublik Deutschland die Zahl der Verfahren wegen des Verdachts eines Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 22 GWB abgenommen hat, und zwar mit 14 Fällen im Berichtszeitraum 1986/87 um mehr als die Hälfte gegenüber dem vorherigen Berichtszeitraum 1984/85 mit insgesamt 30 Fällen.

In ihren Ausführungen zur Mißbrauchsaufsicht hat die Monopolkommission eine Reihe von Verfahren angesprochen, die die Verhinderung des Marktzutritts, mißbräuchliche Rabattgestaltung und Bezugsbindungen sowie Koppelungspraktiken und Gegengeschäfte betreffen.

Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission zu, daß dem freien Marktzutritt in einem marktwirtschaftlichen System große Bedeutung zukommt. Sie begrüßt mit der Monopolkommission das entschiedene Vorgehen des Bundeskartellamtes gegen miß-

bräuchliche Rabattsysteme, die zu einer faktischen Bezugsbindung der von dem marktstarken Unternehmen abhängigen Firmen führen und zudem leistungsfremde Sogeffekte auslösen. Derartige Rabattsysteme gehen nicht nur zu Lasten der Abnehmer, sondern beeinträchtigen auch die Wettbewerbsposition insbesondere kleinerer Hersteller, deren Absatzmöglichkeiten eingeengt werden.

B. Fusionskontrolle

18. Im Zusammenhang mit der Praxis der Fusionskontrolle hat sich die Monopolkommission neben einer Reihe von Einzelproblemen wie Zusammenschlußtatbestand, Auslandswettbewerb, Anwendung der Abwägungsklausel und Problemen unterschiedlicher Rechtsauslegung durch die Beschlußabteilungen des Bundeskartellamtes schwerpunktmäßig mit der Zusagenpraxis des Amtes befaßt. Zur Fusionsaktivität der Unternehmen bemerkt die Kommission, daß die Anzahl der angezeigten Zusammenschlüsse 1986/87 mit 1 689 Fällen gegenüber dem vorherigen Berichtszeitraum 1984/85 mit 1 284 wieder deutlich zugenommen hat. Dabei werde der internationale Marktbezug der Zusammenschlüsse immer deutlicher erkennbar. Mit fünf Untersagungen im Berichtszeitraum 1986/87 hat sich die Zahl der insgesamt untersagten Zusammenschlüsse bzw. Zusammenschlußvorhaben auf 74 erhöht. Die Monopolkommission verweist zu Recht darauf, daß aus der geringen Zahl der Untersagungen nur beschränkte Rückschlüsse auf die Wirksamkeit der Fusionskontrolle möglich sind. Außer der generalpräventiven Wirkung des Gesetzes muß in den Jahren 1986/87 bei der Würdigung der Kontrolle berücksichtigt werden, daß 26 angemeldete Zusammenschlußvorhaben, gegen die das Bundeskartellamt kartellrechtliche Bedenken geäußert hatte, wieder aufgegeben worden sind. Die Monopolkommission folgert aus dem Umstand, daß vier der fünf untersagten Zusammenschlüsse den Pressebereich betrafen, daß die Fusionskontrolle vor allem dort greift, wo inländische Unternehmen dem internationalen Wettbewerb nicht ausgesetzt sind. Der Hinweis der Monopolkommission auf den immer deutlicher werdenden internationalen Marktbezug der Zusammenschlüsse macht auf der anderen Seite deutlich, wie wichtig offene Märkte für die Erhaltung wettbewerblicher Strukturen in der Bundesrepublik Deutschland und Europa sind. Vor diesem Hintergrund gewinnen die Bemühungen der Bundesregierung um einen offenen europäischen Binnenmarkt besondere Bedeutung.

19. Im Hinblick auf Ausweichstrategien zur Umgehung der Fusionskontrolle hatte sich die Monopolkommission bereits in ihrem letzten Hauptgutachten 1984/85 mit der Fallgruppe des Erwerbs von Anteilen unterhalb der 25%-Schwelle des § 23 Abs. 2 Nr. 2a GWB befaßt. Die Bundesregierung hat im Regierungsentwurf einer 5. GWB-Novelle diese Problematik aufgegriffen und zur Verhinderung derartiger Umgehungspraktiken insbesondere auch im Handel einen neuen Auffangtatbestand vorgeschlagen, der eine materielle Überprüfung des Anteilserwerbes unterhalb der 25%-Schwelle ermöglicht, wenn hierdurch — auch in Verbindung mit anderen Faktoren, wie z. B. Mandaten in Aufsichtsgremien — ein Unternehmen einen wettbewerblich erheblichen Einfluß auf ein anderes ausüben kann.

In ihrem neuesten Hauptgutachten 1986/87 weist die Monopolkommission auf einen weiteren Umgehungssachverhalt hin. Anstelle der marktbeherrschenden oder finanzstarken Unternehmen oder deren Anteilseigner erwerben Familienangehörige der Anteilseigner Unternehmensbeteiligungen, deren unmittelbarer Erwerb durch die Anteilseigner oder deren Unternehmen fusionskontrollrechtlich hätte beanstandet werden können.

Die Bundesregierung hält diese Umgehungsfälle, die allerdings bisher nur vereinzelt vorgekommen sind, für ordnungspolitisch problematisch, da auf diese Weise ein einheitliches Auftreten der beteiligten Unternehmen im Wettbewerb möglich ist. Andererseits stellen jedoch bloße familiäre Bindungen zwischen den Beteiligten keine Grundlage für strukturell abgesicherte Einflußnahme auf die beteiligten Unternehmen dar. Sollten allerdings weitere Umstände hinzukommen, so gibt bereits das geltende Recht, insbesondere aber der vorgeschlagene neue Auffangtatbestand, den Kartellbehörden die Möglichkeit zu überprüfen, ob eine überragende Marktstellung begründet oder verstärkt wird.

20. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß bei der Prüfung von Zusammenschlüssen der Auslandswettbewerb nicht nur pauschal betrachtet werden dürfe. Konkrete Feststellungen zu der Wettbewerbsfähigkeit von ausländischen Anbietern sowie zur Intensität des Auslandswettbewerbs sind auf jeden Fall dann erforderlich, wenn der Auslandswettbewerb zur Widerlegung von Marktbeherrschung herangezogen wird. Die Monopolkommission verweist in diesem Zusammenhang insbesondere auf den Importwettbewerb aus Staatshandelsländern, dessen Lieferungen oft nicht aus unternehmerischen Gründen erfolgten, sondern lediglich kurzfristig wegen vorhandener freier Kapazitäten oder zur vorübergehenden Devisenbeschaffung eingesetzt würden. Bei derartigen Importen handele es sich um kein langfristiges Strukturdatum des relevanten Marktes. Ebenfalls kritisch sei die Berücksichtigung des Auslandswettbewerbs, wenn der von ausländischen Anbietern ausgehende Wettbewerbsdruck lediglich global nach der Länderzugehörigkeit und aus dem Vergleich zu anderen Märkten bestimmt werde, auf denen Unternehmen dieser Länder bereits präsent sind.

21. In ihren Ausführungen zur Anwendung der Abwägungsklausel des § 24 Abs. 1 zweiter Halbsatz GWB bemerkt die Monopolkommission, das Bundeskartellamt habe im Zusammenschlußfall Preußen Elektra/Braunschweigische-Kohlenbergwerke zu Unrecht bei der Gesamtbetrachtung der Auswirkungen des Zusammenschlusses Maßnahmen der beteiligten Unternehmen berücksichtigt, die diese nachträglich ergriffen hätten und die zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf einem von dem Zusammenschluß nicht betroffenen Markt geführt hätten. Es fehle soweit an einem Ursachenzusammenhang zwischen dem Zusammenschluß und dem Eintritt verbesserter Wettbewerbsbedingungen. Aus den

gleichen Gründen sei auch die Beurteilung der Zusammenschlußfälle Procter & Gamble/Richardson Vicks sowie Procter Gamble/Blendax durch das Amt kritisch zu bewerten.

Auch nach Auffassung der Bundesregierung widerspricht es der Zielsetzung der Fusionskontrolle, wenn Strukturveränderungen auf anderen Märkten als den vom Zusammenschluß betroffenen, die die an dem Zusammenschluß Beteiligten ohne Veränderung des zu beurteilenden Zusammenschlußtatbestandes selbst anbieten, bei Anwendung der Abwägungsklausel berücksichtigt werden. Die Bundesregierung begrüßt deshalb die vom Bundeskartellamt vorgenommene Koordinierung zur Handhabung der Abwägungsklausel, die den Bedenken der Monopolkommission Rechnung trägt (vgl. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 1987/88, 1. Abschnitt, 2.5).

22. Die Monopolkommission hat auch in ihrem VII. Hauptgutachten wieder die Zusagenpraxis des Bundeskartellamtes untersucht. Die am häufigsten verwendete Zusagenform, die Veräußerungszusage, wird insgesamt positiv beurteilt, und zwar sowohl im Hinblick auf die Durchsetzung als auch im Hinblick auf die wettbewerbliche Wirkung. Die Kommission wertet dieses Instrument als eine flexible Reaktion der Fusionskontrollpraxis auf die Beteiligung von Vielproduktunternehmen am Zusammenschlußverfahren und sieht sie als mit dem System der Fusionskontrolle vereinbar an, weil dadurch die strukturellen Wettbewerbsbedingungen unmittelbar erhalten oder verbessert würden. Die Kommission hat insoweit ihre grundsätzlichen Vorbehalte gegen die Zusagenpraxis (vgl. V. Hauptgutachten, Tz. 500ff.) zurückgestellt. Sie hat allerdings nach wie vor Bedenken gegen eine möglicherweise unzureichende rechtliche Absicherung der Durchsetzbarkeit von „Nachfristzusagen". Die neuerdings meist praktizierte Vereinbarung einer Verlängerung der Untersagungsfrist tangiere das Vollzugsverbot des § 24 a Abs. 4 GWB; zudem überschreite das Untersagungsverfahren durch diese Verlängerung häufig den üblichen Prognosezeitraum. Bei den Zusagen, mit denen der Erwerber eine Begrenzung seines Einflusses auf das Beteiligungsunternehmen oder eine Öffnung des Zusammenschlusses für weitere Zusammenschlußinteressenten zusichert, sieht die Monopolkommission die Gefahr einer laufenden Verhaltenskontrolle, wenn das zugesagte gesellschaftsrechtliche Verhalten nur am tatsächlichen Marktverhalten zu erkennen sei. Bei Öffnungszusagen, etwa der Aufnahme von Konkurrenten in ein Gemeinschaftsunternehmen auf einer vorgelagerten Wirtschaftsstufe, bezweifelt sie darüber hinaus, ob die erwarteten Wirkungen im Hinblick auf die befürchtete Marktbeherrschung wirklich eintreten.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, daß dem Instrument der Zusagen im Fusionskontrollverfahren eine erhebliche Bedeutung zukommt. Zusagen haben sich als flexibles Instrument erwiesen, partielle wettbewerbliche Bedenken gegen einen Zusammenschluß auszuräumen, ohne den Zusammenschluß insgesamt scheitern zu lassen. Dies gilt insbesondere für Zusagen, die unmittelbare strukturelle Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen haben. Auch in anderen Rechtsordnungen haben sich daher ähnliche Instrumente entwickelt. So hat etwa die britische Monopolkommission im aktuellen Fall der geplanten Übernahme von Plessey Company PLC durch GEC und Siemens dem Handelsminister empfohlen, sich von den Firmen bestimmte Zusicherungen u. a. zur Ausräumung wettbewerblicher Bedenken geben zu lassen. Die Zusagenpraxis muß sich aber strikt in den Grenzen halten, die ihr vom Gesetz gezogen sind. Insbesondere haben Zusagen, die eine permanente Kontrolle des Marktverhaltens bedeuten, im Rahmen einer an Strukturkriterien orientierten Fusionskontrolle keine Berechtigung. Die Bundesregierung begrüßt es daher, daß die Monopolkommission die Zusagenpraxis im Hinblick auf eventuelle Fehlentwicklungen weiter aufmerksam beobachtet.

23. Die Monopolkommission macht erneut auf die Gefahr unterschiedlicher Rechtsauslegung durch die Beschlußabteilungen des Bundeskartellamtes aufmerksam. Sie begrüßt die Absicht des Amtes, Leitlinien zur Koordinierung der Verwaltungsentscheidungen der einzelnen Beschlußabteilungen einzuführen. Auch die Bundesregierung erwartet, daß die vom Bundeskartellamt ergriffenen Vorkehrungen zu befriedigenden Ergebnissen führen werden. Eine Notwendigkeit für Änderungen im Aufbau des Bundeskartellamts, welche die weitgehend unabhängige Stellung der Beschlußabteilungen als justizähnliche Kollegialspruchkörper beeinträchtigen könnten, sieht die Bundesregierung demgegenüber nicht. Sie hat daher in der 5. Kartellgesetznovelle auf gesetzliche Maßnahmen verzichtet.

24. Im Handel sieht die Monopolkommission einen beschleunigten Konzentrationsprozeß mit zunehmenden Zusammenschlußaktivitäten der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Dieser Prozeß sei durch einen Strukturwandel gekennzeichnet, der zum Marktaustritt von vor allem kleinen und mittleren Unternehmen führe. Neben einer Arrondierung des logistischen Systems durch Veräußerung und Erwerb von einzelnen Betrieben des Lebensmitteleinzelhandels sei zu beobachten, daß sich auch größere Handelsunternehmen vom hart umkämpften Lebensmitteleinzelhandelsmarkt zurückzögen. Die Kommission erwartet jedoch keine weitere Zunahme der Anzahl der Zusammenschlußfälle; die nach Zahl und Volumen besonders hohen statistischen Werte des Jahres 1987 könnten auf Sonderfaktoren zurückzuführen sein, insbesondere auf die Ausführung von Zusammenschlußvorhaben, die wegen der bevorstehenden Gerichtsentscheidungen in den Fällen Coop/Wandmaker und Metro/Kaufhof zurückgestellt worden waren. Außerdem sei denkbar, daß Zusammenschlüsse in Erwartung einer Verschärfung der Fusionskontrolle gerade im Hinblick auf den Handel vorgezogen worden seien. Auch die Änderung der Baunutzungsverordnung im Jahre 1987 habe sich offenbar verstärkt auf die Zusammenschlußtätigkeit im Handel ausgewirkt; Standorte mit großen Verkaufsflächen seien nur beschränkt verfügbar und könnten anscheinend nur durch Zusammenschlußvorhaben erworben werden. Ferner geht die Monopolkommission davon aus, daß eine Liberalisierung der Ladenschlußzeiten wesentliche Wettbewerbsimpulse auslösen würde.

Zur Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes und der Gerichte bemerkt die Kommission vor allem, daß das Kammergericht das Unverzichtbarkeitskonzept des Amtes zu Recht abgelehnt habe, nach dem Nachfragemacht im Handel bereits dann angenommen werden soll, wenn die Mehrheit der Hersteller den Nachfragern im Hinblick auf ihr großes Absatzpotential nur unter Inkaufnahme erheblicher wirtschaftlicher Nachteile ausweichen könnte. § 22 GWB hebe im Gegensatz zu § 26 Abs. 2 Satz 2 GWB auf die Stellung eines Unternehmens am Markt, d. h. auf das Verhältnis zu allen seinen Wettbewerbern und zur Gesamtheit der Unternehmen auf der Marktgegenseite ab. Nur der Nachfrager, der auf die andere Marktseite insgesamt einwirken könne, beherrsche den Markt. Es sei verfehlt, einzelne bilaterale Geschäftsbeziehungen zu untersuchen und dort bestehende Machtverhältnisse zur Begründung von Marktbeherrschung heranzuziehen.

Die Bundesregierung sieht sich durch die Ausführungen der Monopolkommission in ihrer Auffassung bestätigt, daß im Bereich des Lebensmittelhandels trotz eines seit Jahren anhaltenden tiefgreifenden Strukturwandels und wettbewerblichen Anpassungsprozesses auf der Nachfrager- wie auf der Anbieterseite wesentlicher Wettbewerb besteht, ohne daß es bisher Anzeichen dafür gibt, daß er in absehbarer Zeit erlahmen könnte. Auch die Bundesregierung geht davon aus, daß die außergewöhnliche Fusionswelle im Jahre 1987 auf Sonderfaktoren beruht hat; der drastische Rückgang der Zusammenschlüsse nach Zahl und Volumen ist ein starkes Indiz für die Richtigkeit dieser Annahme. Die Bundesregierung lehnt daher eine systemändernde Neugestaltung der Fusionskontrolle ab. Im Regierungsentwurf für eine 5. Kartellgesetznovelle beschränkt sie sich darauf, zur besseren Erfassung der Nachfragemacht die im Gesetz bei der Feststellung einer überragenden Marktstellung zu berücksichtigenden Kriterien um zusätzliche nachfragebezogene Elemente zu erweitern. Die Betonung der besonderen Problematik der Nachfragemacht soll der kartellbehördlichen und gerichtlichen Praxis, die bereits bisher nachfragebezogene Gesichtspunkte im Rahmen der Gesamtbetrachtung zur Beurteilung eines Zusammenschlusses in gewissem Umfang herangezogen hat, eine konkrete gesetzliche Grundlage zur konsequenten Berücksichtigung dieser Aspekte geben, ohne auf die Marktmachtschwelle zu verzichten oder sie abzusenken. Damit kann künftigen Gefährdungen des Wettbewerbs, insbesondere Zusammenschlüssen innerhalb der großen Handelsunternehmen, besser entgegengewirkt werden.

IV. Konzentration und Wettbewerb im Medienbereich (Kapitel V)

25. Zur Pressekonzentration stellt die Monopolkommission fest, daß die Strukturdaten seit Beginn der pressestatistischen Erhebungen eine auffallende Stabilität der Entwicklung aufweisen. Die Zahl der Zeitungsverlage sowie der Hauptausgaben von Zeitungen habe sich stetig — wenn auch nur mit sehr geringen Schritten — verringert; die Pressestatistik 1985 weise mit 304 Zeitungsverlagen den niedrigsten Stand seit Beginn der Statistik im Jahre 1975 auf. Umgekehrt hätten die redaktionellen Einheiten und die den Hauptausgaben zugeordneten Nebenausgaben weiter erheblich zugenommen. Die bisher stets steigende Zeitungsauflage stabilisiere sich, die Umsätze der Zeitungsverlage und ihr Beschäftigtenstand hätten sich stetig und zum Teil beträchtlich erhöht. Im Zeitschriftenbereich gebe es seit 1975 eine ungebrochene, deutliche Zunahme der Anzahl, der Umsätze und des Beschäftigtenstands der Verlage. Das gleiche gelte für die Anzahl, die Auflage und redaktionellen Einheiten der Zeitschriften, wenngleich speziell die Anzahl und die Auflage der Publikumszeitschriften im Berichtszeitraum leicht zurückgegangen sei.

Zur Umsatzkonzentration führt die Kommission aus, daß die Konzentrationsraten bei den Zeitungsunternehmen spiegelbildlich zur rückläufigen Entwicklung der Unternehmenszahl leicht zugenommen hätten, während sie bei den Zeitschriftenunternehmen seit 1975 stetig — und über den gesamten Zeitraum gesehen auch sehr stark — zurückgegangen seien. Bei der Beurteilung der Konzentration im Zeitungsbereich sei jedoch zu beachten, daß hier eine Vielzahl von Märkten lediglich eine regionale oder lokale Ausdehnung besitze und eine große Zahl von Tageszeitungsverlagen auf diesen Märkten Alleinanbieterpositionen einnehme. Auch sei ein relativ hoher Prozentsatz der Zeitschriften lediglich regional oder lokal verbreitet. Dementsprechend unterschätzten die Pressekonzentrationsraten bei den Presseobjekten und bei deren Verlagen die tatsächliche Konzentration erheblich.

Die Bundesregierung sieht sich durch die Monopolkommission in ihrer Auffassung bestätigt, daß die Entwicklung im Pressebereich von einer starken Konstanz geprägt ist. Die weitere Abnahme der Zeitungsverlage und die relativ hohe Zahl der vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschlüsse zwischen Zeitungsverlagen, bei denen regionale oder lokale marktbeherrschende Stellungen verstärkt worden wären, bestätigen die Notwendigkeit einer konsequenten Anwendung der Fusionskontrolle in diesem Bereich, um Einschränkungen des wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerbs entgegenzuwirken.

26. Im Zusammenhang mit der kartellrechtlichen Entscheidungspraxis im Bereich der Neuen Medien weist die Monopolkommission auf ein verstärktes Engagement von Medienkonzernen und Presseunternehmen im Bereich des privaten Hörfunks hin. Hinsichtlich der vom Bundeskartellamt nicht untersagten Beteiligung der Südkurier GmbH bei Gründung der lokalen Rundfunkgesellschaft Radio Konstanz äußert sie Bedenken insbesondere an der Begründung des Amtes, daß die Werbemärkte von Rundfunk und Tageszeitungen (bzw. Anzeigenblättern) nicht in einem wettbewerblichen Verhältnis zueinander stünden. In jedem Falle hätte die vom Bundeskartellamt unterstellte Randsubstitution zwischen beiden Werbemärkten eine Untersagungsverfügung gegenüber der Verbindung von zwei Monopolstellungen auf den beiden Medienmärkten mit annähernd gleicher räumlicher Verbreitung stützen können. Die Annahme des Bundeskartellamtes, daß die Erteilung der Rundfunk-

lizenz an den „Südkurier" auch allein vorgenommen worden wäre und somit zwangsläufig hinzunehmen sei, zeige im übrigen die bestehenden kartellrechtlichen Kontrolldefizite im Substitutionswettbewerb zwischen Presse und Rundfunk. Dies belege auch die Notwendigkeit, Anträge für Rundfunklizenzen entsprechend der schon früher aufgestellten Forderung der Monopolkommission der Fusionskontrolle zu unterstellen.

Auf den Vorschlag der Monopolkommission, die Erteilung von Rundfunklizenzen an marktbeherrschende Presseunternehmen einer kartellrechtlichen Kontrolle zu unterwerfen, ist die Bundesregierung bereits ausführlich in ihrer Stellungnahme zum Fünften Hauptgutachten (Drucksache 10/3683) eingegangen. Die dort geäußerten Bedenken hinsichtlich der praktischen Notwendigkeit und Eignung des Vorschlages und der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer entsprechenden Regelung bestehen unverändert fort.

Im Zusammenhang mit der vom Bundeskartellamt verfügten Untersagung des „Globalvertrages", mit dem sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten exklusive Verwertungsrechte von einer Reihe von Sportverbänden einräumen ließen, sowie mit Blick auf ein Verfahren der EG-Kommission gegen die Degeto-Film GmbH (Tochtergesellschaft aller ARD-Rundfunkgesellschaften) wegen des Erwerbs exklusiver Lizenzrechte für Spielfilme weist die Monopolkommission auf das Problem von langfristigen Exklusivverträgen hin. Eine Sperrwirkung für den Marktzutritt privater Rundfunkanbieter sei auch in der Satzung der European Broadcasting Union (EBU) zu sehen, die unvereinbar mit dem Ziel der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs in einem gemeinsamen Rundfunkmarkt in Europa sei.

Auch die Bundesregierung begrüßt die Bemühungen des Bundeskartellamtes, den Marktzutritt für private Fernsehveranstalter gegenüber unbilligen Behinderungen durch die etablierten Veranstalter offenzuhalten. Besondere Bedeutung kommt daher der Entscheidung des Kammergerichts zu, mit der dieses die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes in Sachen „Globalvertrag" bestätigt und die besondere Problematik von langfristigen Exklusivverträgen gerade in der augenblicklichen Marktphase anerkannt hat. Damit werden nicht nur im Sport, sondern auch in allen anderen Bereichen der Programmbeschaffung der Durchsetzung von Exklusivrechten zum Nachteil des publizistischen Wettbewerbs Schranken gesetzt. Die Bundesregierung geht davon aus, daß auch die EG-Kommission unter konsequenter Anwendung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages unbillige Behinderungen von Wettbewerbern durch exklusive Lizenzrechte im gemeinsamen Markt verhindert.

27. Zu den Bedingungen des Wettbewerbs zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanbietern verweist die Monopolkommission auf das umfangreiche Geflecht der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Voraussetzungen, welche Schranken für die privatwirtschaftliche Betätigung im Rundfunk bildeten. Die ökonomisch-technischen Möglichkeiten für private Rundfunksendungen hingen in erster Linie von den verfügbaren Übertragungswegen ab, die zugleich die Reichweite der Programme und damit die Werbeeinnahmen der privaten Anbieter bestimmten. Die rechtliche Rahmensetzung erfolge in starkem Maße durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie durch die Bestimmungen der für den Rundfunk maßgeblichen Landesgesetze.

Zur infrastrukturellen Entwicklung ist die Kommission der Auffassung, daß wegen der nahezu ausschließlichen Zuteilung der terrestrischen Übertragungsmöglichkeiten an die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Verbreitung des Breitbandkabels für den privaten Rundfunk zentrale Bedeutung zukomme. Da die Akzeptanz des Breitbandkabels hinter den ursprünglichen Erwartungen zurückbleibe und zudem eine Erhöhung der Reichweite von privaten Fernsehprogrammen durch die Nutzung von Rundfunksatelliten fraglich bleibe, sei der private Rundfunk in seinen Entwicklungschancen strukturell benachteiligt. Diese Nachteile würden gefestigt durch eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welche die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Medienwettbewerb privilegiere und durch Anerkennung einer Bestands-, Entwicklungs- und Finanzierungsgarantie die Dominanz der öffentlich-rechtlichen Anstalten festschreibe bzw. sogar weiter ausbaue. Der Rundfunkauftrag der öffentlich-rechtlichen Anstalten werde damit von der Grundversorgung in Richtung einer „Höchstversorgung" verschoben.

Die Kommission empfiehlt, eine weitergehende Expansion öffentlich-rechtlicher Programme nach Möglichkeit zu unterbinden, da die Ausweitung des öffentlich-rechtlichen Programmvolumens entweder eine Erhöhung des Werbevolumens mit Nachteilen für die Finanzierungsmöglichkeit von Presse und privatem Rundfunk oder aber eine Erhöhung des Gebührenaufkommens zur Folge haben müsse. In diesem Zusammenhang gibt die Kommission eine getrennte Erfassung des Empfangs von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkprogrammen zu erwägen, um die Gebührenpflicht stärker am tatsächlichen Empfang der öffentlich-rechtlichen Programme orientieren zu können. Sie wiederholt im übrigen ihre bereits früher erhobene Forderung nach einem Werbeverbot für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Insgesamt sei die angestrebte duale Rundfunkordnung nur zu erreichen, wenn das private Rundfunkangebot auch ausreichende wirtschaftliche Möglichkeiten zur Existenzgründung und zur Entfaltung in funktionsfähigen Märkten erhalte.

28. Die Bundesregierung teilt den Ausgangspunkt der Monopolkommission, daß eine funktionierende duale Rundfunkordnung rechtliche, wirtschaftliche und technische Voraussetzungen erfordert, welche privaten Anbietern den Marktzutritt ermöglichen und sie im Wettbewerb mit den öffentlich-rechtlichen Anstalten nicht diskriminieren. Sie ist allerdings der Ansicht, daß das duale Rundfunksystem bereits jetzt rechtlich und faktisch dauerhaft etabliert ist. Die beiden führenden privatrechtlichen Veranstalter werden zwar auf absehbare Zeit im Fernsehen nicht die

Reichweiten erzielen, die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erreichen, sie haben jedoch mit der stetigen Zunahme der verkabelten Haushalte und der Zuteilung terrestrischer Frequenzen einen erheblichen Schritt nach vorne getan und werden voraussichtlich im nächsten Jahr kostendeckende Einnahmen erzielen.

Weitere privatrechtliche Fernsehveranstalter befinden sich demgegenüber in einer wesentlich schwierigeren Wettbewerbsposition. Die Bundesregierung hat daher große Anstrengungen zum Ausbau des technischen Kommunikationssystems insbesondere durch die großflächige Verkabelung und die Erschließung terrestrischer Frequenzen unternommen, um die Reichweite neuer Rundfunkanbieter möglichst schnell zu vergrößern. Die Akzeptanz des Breitbandverteildienstes ist im übrigen nicht hinter den Planungsdaten zurückgeblieben. Ende 1988 hatten bundesweit 11,7 Mio. Haushalte die Möglichkeit, sich an ein Breitbandverteilnetz der Deutschen Bundespost anschließen zu lassen. Davon hatten zum gleichen Zeitpunkt 4,6 Mio. Haushalte Gebrauch gemacht; das entspricht einer Anschlußdichte von bereits 39,5 %. Darüber hinaus hat sich die Deutsche Bundespost mit Erfolg um die Erstellung von Hörfunkübertragungsnetzen und die Ermittlung geeigneter terrestrischer Fernsehfrequenzen und der entsprechenden Sender bemüht. Bei ihrem Hinweis, daß die terrestrischen Übertragungsmöglichkeiten fast ausschließlich den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten vorbehalten seien, zieht die Monopolkommission den bereits in weiten Teilen der Bundesrepublik Deutschland terrestrisch flächendeckend empfangbaren privaten Hörfunk nicht ausreichend in Betracht. Für den Bereich des privaten Fernsehens wurden in zahlreichen Städten Erstfrequenzen und zusätzlich noch Zweitfrequenzen gefunden, so daß eine nahezu gleichgewichtige Verteilung der Erst- und Zweitfrequenzen auf zwei Fernsehketten mit einer Reichweite von jeweils ca. 21 Mio. Einwohnern nach Aufbau aller geplanten Sender möglich ist. In wesentlich geringerem Umfang können voraussichtlich auch noch Dritt- und Viertfrequenzen bereitgestellt werden.

Der Kritik der Kommission an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Umfang des Rundfunkauftrages der öffentlich-rechtlichen Anstalten ist entgegenzuhalten, daß das Gericht den Programmen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Interesse der Vielfalt des Programmangebotes und der publizistischen Konkurrenz bei Knappheit von Frequenzen oder Kanälen zwar keinen Vorrang, wohl aber gleichen Rang zugesteht wie den Programmen der übrigen Rundfunkveranstalter (BVerfGE 74, 297, 332 f.). Auch jenseits der Grundversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk habe der Gesetzgeber grundsätzlich die freie Veranstaltung von Rundfunkprogrammen zu gleichen Bedingungen zuzulassen. Das Unterbinden von Programmen aus wirtschaftlichen Überlegungen führe zu einer Verringerung der Meinungsvielfalt und damit zu einem unzulässigen Eingriff in die Meinungsfreiheit. Damit ist es dem Gesetzgeber zwar verwehrt, zugunsten privater Anbieter öffentlich-rechtliche Programme zu untersagen, dies ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Garantie der Höchstversorgung durch den öffentlich-rechtlichen Rundfunk.

Nach Meinung der Bundesregierung wird gerade in einem Mediensystem, das raschem technischen und wirtschaftlichen Wandel unterliegt, die jeweils funktionsgemäßeste Angebotsstruktur am ehesten auf dem Wege möglichst unbehinderten Wettbewerbs erreicht. Dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk vorzuschreiben, auf Wandlungen des Mediensystems nur durch Preisgabe oder Einfrieren von Marktpositionen zu reagieren, würde jedenfalls mittelfristig die Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit des Gesamtsystems eher reduzieren. Andererseits gilt es zu verhindern, daß dieser Sektor seine Marktposition durch wettbewerbsschädliche Marktschließungsstrategien oder auf Kosten des Gebührenzahlers ausbaut. Eine befriedigende Balance zwischen beiden Anforderungen dürfte nur schrittweise zu finden sein. Die Bundesregierung hält es daher nicht für wünschenswert, daß die öffentlich-rechtlichen Anstalten eine Expansionsstrategie im Sinne einer Höchstversorgung verfolgen. Insbesondere eine weitere Ausdehnung der Werbezeiten könnte die Marktchancen der privaten Anbieter verschlechtern.

Andererseits würde aber auch das von der Monopolkommission vorgeschlagene generelle Werbeverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wettbewerbliche Probleme aufwerfen. Es würde insbesondere der Werbewirtschaft Alternativen nehmen, die in absehbarer Zeit kaum durch weitere private Rundfunkanbieter mit entsprechenden Reichweiten ersetzt werden könnten.

Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission zu, daß die für den Rundfunk maßgeblichen Landesgesetze wesentliche Parameter für den wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerb im Medienbereich bilden. Die Bundesländer sind daher aufgerufen, bei ihrer Rundfunkgesetzgebung und deren Durchführung einer weiteren Konzentration im Medienbereich entgegenzuwirken. Insbesondere steht die Bundesregierung einer — auch mittelbaren — Beteiligung öffentlich-rechtlicher Anstalten an neuen privaten Rundfunkgesellschaften oder dem privilegierten Zugang marktbeherrschender Zeitungsverlage zum Rundfunk skeptisch gegenüber, da dies zur Absicherung marktbeherrschender Stellungen auf den Werbemärkten führen und zudem den publizistischen Wettbewerb einschränken kann.

Der Vorschlag einer getrennten Erfassung des Empfangs von öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunkprogrammen dürfte derzeit noch technisch problematisch, jedenfalls aber mit unvertretbar hohen Kosten verbunden sein. Zudem würde er eine Änderung der Staatsverträge der Länder zum Rundfunkgebührenwesen erforderlich machen und Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Anspruch der Bürger auf eine Grundversorgung zu angemessenen Gebühren aufwerfen. Ob das gegenwärtige Gebührensystem, das am Bereithalten von Rundfunk- bzw. Fernsehgeräten anknüpft, unverändert beibehalten werden kann, entzieht sich im übrigen der Zuständigkeit der Bundesregierung.

V. Wettbewerb und Regulierung in der Versicherungswirtschaft (Kapitel VI)

29. Die Bundesregierung begrüßt es, daß die Monopolkommission eingehend die staatlichen und privaten Wettbewerbsbeschränkungen in der Versicherungswirtschaft untersucht und konstruktive Vorschläge zur Deregulierung und Intensivierung des Wettbewerbs unterbreitet hat.

Bei ihrer Untersuchung der gegenwärtigen Regulierung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch Aufsichtsrecht und -praxis, die vor allem aus Gründen verbesserter Markttransparenz vorgenommen wird, stellt die Monopolkommission fest, daß die weitgehende Vereinheitlichung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (außer in der Krankenversicherung) nicht nur sinnvolle Angebotsdifferenzierungen verhindere, sondern auch die Produktinnovation hemme. Sie schlägt vor, die Vereinheitlichung der Deckungsumfänge und der Risikoausschlüsse, aber auch der anderen Allgemeinen Versicherungsbedingungen aufzugeben. Ausgenommen hiervon werden die Bonus-Malus-Systeme (Schadensfreiheitsrabattsysteme, Erfahrungstarifierung), weil sie den Wechsel von einem Versicherer zum anderen erleichterten. Zum Schutz der Verbraucher schlägt sie sog. Pflichtklauseln vor, welche die gesetzlich vorgeschriebene Mindestdeckung bei Pflichtversicherungen, gesetzliche Rücktrittsrechte sowie Informationspflichten gegenüber Versicherungsnehmern über die wesentlichen Vertragsinhalte enthielten.

Die Bundesregierung ist sich der wettbewerbspolitischen Problematik weitgehend vereinheitlichter Versicherungsbedingungen bewußt. Besonders problematisch sind hier Klauseln mit Preisrelevanz wie die Prämienanpassungsklauseln. Sie begrüßt es deshalb, daß in einigen Versicherungssparten bereits eine wettbewerbs- und verbrauchergerechtere Ausgestaltung der Prämienanpassungsklauseln erreicht werden konnte, die anstelle der Berücksichtigung des durchschnittlichen branchenweiten Schadensverlaufes in der jeweiligen Versicherungssparte eine Berücksichtigung der unternehmensindividuellen Schadensentwicklung bei der Prämienanpassung ermöglicht.

30. Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission zu, daß die Vereinheitlichung der Versicherungsbedingungen nicht die einzige Möglichkeit darstellt, um in angemessenem Umfang Transparenz herzustellen. Sie wird den Vorschlag der Monopolkommission, das Großrisikengeschäft zu liberalisieren, im Rahmen der Umsetzung der 2. Schadensversicherungskoordinierungsrichtlinie verwirklichen. Hierzu wird sie noch in dieser Legislaturperiode einen Regierungsentwurf vorlegen. Darüber hinaus prüft sie die Möglichkeit weiterer Liberalisierungsschritte auch im Breitengeschäft. Denkbare Alternativen zur bestehenden AVB-Genehmigungspraxis reichen von der vollständigen Aufgabe der Genehmigungspflicht bei Schaffung einer Prüfungsmöglichkeit auf Wunsch eines Versicherungsunternehmens bis hin zur Festlegung von Musterbedingungen durch die Versicherungsaufsichtsbehörden, wie sie auch die Monopolkommission vorschlägt, die dem Versicherungsnehmer vorzulegen sind und ihm als Orientierungshilfe dienen können.

Inwieweit eine von der Monopolkommission für möglich gehaltene Liberalisierung der Aufsicht über Allgemeine Versicherungsbedingungen in der Kfz-Haftpflichtversicherung in Betracht kommt oder wegen vorrangiger anderer Ziele, wie beispielsweise dem Verkehrsunfallopferschutz, nur eingeschränkt möglich ist, wird zu prüfen sein, wenn die in Vorbereitung befindliche EG-Richtlinie über die Kraftfahrzeugversicherung verabschiedet und in nationales Recht umgesetzt werden wird.

Im übrigen sieht der im Regierungsentwurf einer 5. Kartellgesetznovelle vorgesehene Sondertatbestand für Banken und Versicherungen (§ 102 GWB) ausdrücklich vor, daß eine Vereinheitlichung der Versicherungsbedingungen durch die Versicherer oder deren Verbände unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig ist, soweit sie zu keiner unverhältnismäßigen Wettbewerbsbeschränkung führt. Die Bundesregierung geht davon aus, daß die in diesem Rahmen zulässigen Bedingungsempfehlungen der Verbände unabhängig vom Aufsichtsrecht zu einer gewissen Standardisierung des Versicherungsangebots beitragen.

31. Durch das gegenwärtige System der Prämienregulierung in der Kfz-Haftpflicht-, Lebens- und Krankenversicherung kann sich — worauf die Monopolkommission zu Recht hinweist — der Preiswettbewerb nur in beschränktem Umfang entfalten. Zwar führt die Überschußbeteiligung dazu, daß die Versicherten von den Unternehmen mit günstiger Schadens- und Kostenentwicklung Prämienanteile zurückerhalten. Da die Höhe der Überschußbeteiligung aber nicht bei Abschluß des Versicherungsvertrages feststeht, vermag die Überschußbeteiligung nicht dieselbe marktsteuernde Wirkung zu entfalten wie freier Prämienwettbewerb. In diesem Zusammenhang ist auf den Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zum freien Dienstleistungsverkehr insbesondere bezüglich der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung (Dok. KOM (88) 791 endg. vom 19. Dezember 1988) hinzuweisen. Danach wäre es möglich, die Versicherung von Großrisiken in der Kfz-Haftpflichtversicherung zu liberalisieren. Entfallen würde dann auch das Erfordernis der Tarifgenehmigung für die Großrisikenversicherung. Dieser Vorschlag, den die Bundesregierung für problematisch hält, bedarf noch eingehender Prüfung.

Es trifft allerdings zu, daß das gegenwärtige System der Prämienregulierung dazu beigetragen hat, Insolvenzen (mit Ausnahme eines Falles in der Kfz-Haftpflichtversicherung) zu verhindern. Hieraus kann andererseits nicht der Schluß gezogen werden, daß der Zweck der Prämienregulierung, im Interesse von Verbrauchern und Verkehrsunfallopfern die Solvenz der Versicherer zu gewährleisten, nicht durch andere Systeme erreicht werden kann. Das von der Monopolkommission vorgeschlagene Modell zur Verhinderung von Insolvenzschäden durch Beibehaltung der gegenwärtigen Solvabilitätsaufsicht in Verbindung mit einem öffentlich-rechtlich organisierten Konkurssicherungsfonds ist nach Auffassung der Bundesregierung nicht unbedenklich, weil es gesunde Unter-

nehmen mittelbar haftbar machen würde für Verbindlichkeiten von Wettbewerbern, die durch verfehlte Geschäftspolitik in Konkurs fallen. Zudem erscheint es fraglich, ob bei einem solchen System des Insolvenzschutzes auf Wettbewerbsbeschränkungen ganz verzichtet werden kann, um unseriöse Prämienkalkulationen zu verhindern.

Allerdings wird das Insolvenzproblem in der Versicherungswirtschaft auch dadurch entschärft, daß sowohl nach europäischem wie nach deutschem Wettbewerbsrecht Nettoprämienempfehlungen zulässig sind. Hierdurch wird das Kalkulationsrisiko insbesondere der kleineren Versicherer mit geringen Beständen gemindert. Darüber hinaus könnten sich bei der Aufhebung der staatlichen Prämien- und Bedingungskontrolle Vertragsformen entwickeln, die den Unsicherheiten der Prämienkalkulation angemessen Rechnung tragen.

32. Den Vorschlag der Monopolkommission, den Ausnahmetatbestand für Banken und Versicherungen (§ 102 GWB) ersatzlos zu streichen, hat die Bundesregierung nicht aufgegriffen. Der Regierungsentwurf einer 5. Kartellgesetznovelle sieht vor, daß die sachlich nicht mehr zu rechtfertigende Ausnahme der Banken und Versicherungen vom Kartell-, vertikalen Preis- und Konditionenbindungs- und Empfehlungsverbot grundsätzlich beseitigt und damit das nationale Recht dem EG-Wettbewerbsrecht angepaßt wird, das wie § 1 GWB von einem strikten Kartellverbot ausgeht, aber keinerlei Ausnahmebereiche für einzelne Wirtschaftssektoren kennt. Hierzu werden alle längerfristigen Kooperationen vom bisher geltenden Mißbrauchsprinzip in das allgemeingültige Verbotsprinzip des § 1 GWB überführt. Für die fallweise Zulassung solcher Kooperationen wird neben den allgemeinen Ausnahmetatbeständen der §§ 2 bis 8 GWB innerhalb des neugefaßten § 102 GWB ein Sondertatbestand geschaffen. Auch dies stellt eine Anpassung an das EG-Recht dar, das einen einzigen, im Vergleich zu den einzelnen deutschen Ausnahmetatbeständen flexibleren, generellen Ausnahmetatbestand zur Verfügung stellt. Im Rahmen einer Widerspruchsregelung können Wettbewerbsbeschränkungen freigestellt werden, die geeignet sind, die Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung, insbesondere durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit oder durch Vereinheitlichung von Vertragsbedingungen, zu heben oder zu erhalten und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern. Freistellungsvoraussetzung ist weiter, daß der zu erwartende Erfolg in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung steht. In diesem Rahmen können auch Pools freigestellt werden.

Für Kooperationen im Rahmen sog. Ad-hoc-Geschäfte hält der neugefaßte § 102 GWB hingegen am Mißbrauchsprinzip fest. Sie bleiben demnach wie bisher vom Kartell- und vertikalen Preis- und Konditionenbindungsverbot freigestellt. Für die nachträgliche Mißbrauchsaufsicht sind die Kriterien für Freistellung von Dauerkooperationen entsprechend heranzuziehen. Durch diese Regelung soll der Rechtsunsicherheit begegnet werden, die insbesondere durch die Unklarheit entstünde, auf welche Geschäfte der Arbeitsgemeinschaftsgedanke anwendbar ist und welche unter § 1 GWB fallen.

VI. Gesellschaftsrecht und Konzentration (Kapitel VII)

33. Die Bundesregierung begrüßt, daß die Monopolkommission mit ihrer Analyse des Gesellschaftsrechts die im Vierten Hauptgutachten angekündigte systematische Erforschung der Konzentrationsursachen fortsetzt. Aus der Ursachenforschung können sich wertvolle Ansätze für eine an den Faktoren der Konzentrationsentwicklung ansetzende vorbeugende Wettbewerbspolitik ergeben.

Die Monopolkommission geht davon aus, daß das Gesellschaftsrecht und das Wettbewerbsrecht unterschiedliche Aufgaben erfüllen. Das Gesellschaftsrecht solle für die kollektive Teilnahme von Personenmehrheiten am Wirtschaftsprozeß gerechte und zweckmäßige Verhaltensnormen bereitstellen, das Wettbewerbsrecht verfolge das gesamtwirtschaftliche Interesse, den Wettbewerb funktionsfähig zu halten. Gleichwohl gingen vom Gesellschaftsrecht Auswirkungen auf das Verhalten der Unternehmen am Markt und möglicherweise zusätzliche Anreize für die Konzentrationsentwicklung aus. Die Monopolkommission stellt fest, daß Konzentrationserscheinungen auf vielen Beweggründen beruhten und der Beitrag des einzelnen Faktors schwer bestimmbar sei. Zudem seien Konzentrationsvorgänge wettbewerbspolitisch nicht allgemein positiv oder negativ zu bewerten. Wegen der schwer festzustellenden Ursachenbeziehung zwischen Gesellschaftsrecht und Konzentration fordert die Monopolkommission, daß das Gesellschaftsrecht möglichst konzentrationsneutral ausgestaltet werde.

Die Bundesregierung stimmt dieser Grundsatzforderung der Kommission zu. Im Einklang hiermit hat der Bundesminister der Justiz einen Diskussionsentwurf zur Bereinigung des Umwandlungsrechtes vorgelegt, mit dem neben weiteren Möglichkeiten der Konzentration z. B. durch Verschmelzung auch gesetzliche Möglichkeiten für die Dekonzentration (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung) zur Verfügung gestellt werden sollen. Angesichts der unterschiedlichen Ziele von Gesellschaftsrecht und Wettbewerbsrecht und -politik und der vielfältigen sonstigen Aspekte, die das Gesellschaftsrecht zu berücksichtigen hat, können im Rahmen des Gesellschaftsrechts wettbewerbliche Belange nicht per se Vorrang vor anderen Gesichtspunkten erhalten. Die Bundesregierung mißt diesen Belangen jedoch einen hohen Stellenwert bei.

34. Die Monopolkommission schlägt vor, bei Aktiengesellschaften die Entscheidung über die Verwendung des Gewinnes nach Bildung der gesetzlichen Rücklage in erhöhtem Umfange auf die Hauptversammlung zu verlagern, nämlich dann, wenn die anderen Rücklagen die Hälfte des Grundkapitals erreicht haben. Die Monopolkommission ist der Ansicht, die Regelung des § 58 Abs. 2 Aktiengesetz, nach der der Vorstand und Aufsichtsrat die Hälfte des Jahres-

überschusses zur Bildung „anderer Rücklagen" verwenden können, führe dazu, daß Aktiengesellschaften über große Beträge anlagebereiten Kapitals verfügten. Dies berge tendenziell Konzentrationsgefahren in sich. Allerdings seien das Finanzierungsverhalten und die Finanzierungsmöglichkeiten von Unternehmen noch nicht hinreichend erforscht. Die einbehaltenen Mittel würden zur Aufstockung des Finanzvermögens oder für Beteiligungsengagements an anderen Unternehmen verwendet; sie verschafften dem betreffenden Unternehmen darüber hinaus Finanzierungsvorteile gegenüber neu auftretenden Wirtschaftseinheiten, die auf den öffentlichen Kapitalmarkt angewiesen seien. Die Monopolkommission schlägt indessen nicht vor, dem Schüttaus-Holzurück-Prinzip und damit der Vollausschüttungspflicht für die erwirtschafteten Gewinne und der Möglichkeit der Rückführung durch Kapitalerhöhungen zu folgen. Die Pflicht zur Vollausschüttung werfe nicht zuletzt wegen der internationalen Verflechtungen zu große Probleme auf.

Die Bundesregierung pflichtet der Monopolkommission bei, daß ein strikter Zwang zur Vollausschüttung unterbleiben sollte, da sich nicht bestimmen läßt, wann adäquate Rücklagen gebildet sind. Eine solche Ausschüttungspflicht wäre angesichts großer Bewertungsspielräume bei der Gewinnermittlung und internationaler Verflechtungen auch kaum zu realisieren. Die Bundesregierung kann dagegen dem Vorschlag der Kommission, die Gewinnverwendungsentscheidung weitgehend auf die Hauptversammlung zu verlagern, nicht folgen. Die Monopolkommission stellt selbst fest, daß sich kein zwingender Ursachenzusammenhang zwischen Gewinnverwendung und Konzentration aufzeigen läßt. In der Anhörung des Bundeswirtschaftsministeriums zum Gutachten der Monopolkommission haben die verschiedenen Unternehmensverbände auf den fehlenden Ursachenzusammenhang hingewiesen. Zudem erscheint es mittelfristig sinnvoll, eine ausreichende Rücklagenbildung zuzulassen, damit der ständige Strukturwandel besser bewältigt werden kann. Ferner ist fraglich, ob eine durch einen Großaktionär beherrschte Hauptversammlung wesentlich andere Gewinnverwendungsentscheidungen treffen würde, als sie im bestehenden System üblich sind. Es spricht vieles dafür, daß sich hier eine Übereinstimmung zwischen Vorstand, Aufsichtsrat und dem Großaktionär ergeben dürfte. Schließlich sollte nicht vergessen werden, daß eine Verlagerung der Kompetenzen aus dem Aufsichtsrat mitbestimmungsrechtliche Folgen hat; denn die Arbeitnehmervertreter sind an der Entscheidung der Hauptversammlung nicht beteiligt. Letztlich ist in Erinnerung zu rufen, daß Unternehmensgröße und Unternehmensvergrößerung nicht generell wettbewerblich bedenklich sind. Angesichts dieser komplexen Lage hält es auch ein Kommissionsmitglied im Rahmen eines Sondervotums für erforderlich, alle relevanten Aspekte vor Verwirklichung dieses Vorschlages zu klären.

35. Die Monopolkommission ist der Auffassung, daß die Übertragung der Regeln für Unternehmensübernahmen aus Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika angesichts der deutschen Verhältnisse im Bereich der Aktiengesellschaften (weniger Aktiengesellschaften, stabile Mehrheitsverhältnisse unter Beteiligung der Banken) und des konzentrationsambivalenten Charakters dieser Regeln nicht empfehlenswert ist. Es sei aber wünschenswert, die in § 20 Aktiengesetz vorgesehene Pflicht, den Erwerb von Aktien der betroffenen Gesellschaft mitzuteilen, bereits auf den Erwerb von 10 % der Aktien herabzusenken.

Auch die Bundesregierung steht einer gesetzlichen Regelung von öffentlichen Übernahmeangeboten skeptisch gegenüber. Den von der EG-Kommission Anfang 1989 vorgelegte Richtlinienentwurf über öffentliche Übernahmeangebote (Drucksache 11/4338) wird die Bundesregierung wegen der auch von der Monopolkommission angesprochenen Probleme und einer möglichen unnötigen Bürokratisierung kritisch prüfen. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Meldepflicht ab einem Anteilserwerb von 10 % ist bereits in der Richtlinie des Rates der EG vom 12. Dezember 1988 (88/627/EWG, ABl. L 348/62) enthalten. Die Richtlinie ist bis zum 1. Januar 1991 umzusetzen. Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß auch hier darauf geachtet werden sollte, daß eine unnötige Bürokratisierung unterbleibt.

36. Die Monopolkommission sieht von dem gegenwärtigen Konzernrecht mit der Unterscheidung von faktischem und Vertragskonzern konzentrationsfördernde Wirkungen ausgehen. Die Konzernbildung aufgrund des Mehrheitserwerbes lasse trotz der Schutzregelungen der §§ 311 ff. Aktiengesetz bei der Ausübung einer einheitlichen Leitung sanktionslose Schädigungen der Minderheitsaktionäre zu, so daß ein Anreiz bestehe, diese Konzentrationsform zu wählen. Dementsprechend schlägt die Monopolkommission vor, die Vorstellungen der EG-Kommission zur organischen Konzernverfassung zu übernehmen, um so ein einheitliches Konzernrecht mit starkem Minderheits- und Gläubigerschutz zu erhalten.

Die Bundesregierung hält die pauschale Übernahme der Regelungen der organischen Konzernverfassung nicht für die richtige Antwort auf die Probleme, die sich aus dem Unterschied zwischen faktischem Konzern und Vertragskonzern ergeben können.

Den Ausführungen der Monopolkommission zur Konzernproblematik (Tz. 144 bis 153, 815 bis 868), in denen das Modell der organischen Konzernverfassung vorgeschlagen wird, stehen den Überlegungen der Unternehmensrechtskommission des Bundesministeriums der Justiz (Bericht vom Dezember 1979: Dritter Teil, Seiten 647 ff., Tz. 1244 ff.) entgegen, die die Einführung der sog. organischen Konzernverfassung in das deutsche Recht nicht befürwortet hat. Auch in der Anhörung zum Gutachten der Monopolkommission wurde von mehreren Verbänden die organische Konzernverfassung abgelehnt.

Aus der neueren Entwicklung des GmbH-Konzernrechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und aus der Diskussion in der Wissenschaft läßt sich zwar folgern, daß der Regelungsansatz des deutschen Aktienkonzernrechts mit seiner Unterscheidung zwischen faktischem Konzern und Vertragskonzern nicht immer sachgerecht ist. Der Gedanke der Monopolkommission, diese Unterscheidung aufzugeben und konzernrechtliche Folgen an das tatsächliche

Vorliegen von Unternehmensverbindungen anzuknüpfen, liegt zwar auf der Linie der internationalen Entwicklung sowie der erwähnten Rechtsprechung des BGH.

Jedoch kann den mit der Einführung der organischen Konzernverfassung verbundenen Vorstellungen der Monopolkommission nicht in jeder Hinsicht zugestimmt werden. So geht die Monopolkommission mit dem Vorschlag, jedem einzelnen Aktionär eine Klagebefugnis einzuräumen, um den Konzerntatbestand mit seinen Rechtsfolgen feststellen zu lassen, über das Modell der EG-Kommission von der organischen Konzernverfassung hinaus. Dieser Vorschlag kann leicht zu einem — auch von der Monopolkommission zugestandenen — Rechtsmißbrauch führen. Dies gilt zudem für die Forderung, daß die Konzernobergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft haften müsse (Tz. 854 des VII. Hauptgutachtens). Eine derartige Regelung würde angesichts des Umfanges der Konzernierungen deutscher Unternehmen den Grundsatz der beschränkten Haftung in einem Maße durchbrechen, daß seine Aufrechterhaltung selbst außerhalb eines Konzernverbundes in Frage gestellt würde. Eine Aufhebung der beschränkten Haftung würde das unternehmerische Risiko insbesondere bei der Entwicklung neuer Produkte deutlich und unzumutbar erhöhen. Die den Gläubigern einer Tochtergesellschaft zur Verfügung gestellte Haftungsmasse würde über das durch den Vertrauensgrundsatz gebotene Maß hinaus vergrößert. Dieser auch in ausländischen Rechten in so allgemeiner Form nicht verwirklichten Lösung steht der Grundsatz der Substanzerhaltung (vgl. § 302 des Aktiengesetzes) als eine flexiblere, den wirtschaftlichen Interessen aller Betroffenen besser entsprechende Lösung gegenüber, die sich als Rechtsfolge der Konzernierung in der Praxis des deutschen Aktienkonzernrechts bewährt hat und deshalb vom Bundesgerichtshof auch für das GmbH-Konzernrecht übernommen worden ist.

Insgesamt bedürfen die Anregungen der Monopolkommission zum Konzernrecht auch wegen ihrer Auswirkungen auf die Rechtentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft weiterer Prüfung.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 13 63, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (02 28) 36 35 51
ISSN 0722-8333